

## Bouwfraude: vooroverleg bouwbedrijven

Rechtbank Rotterdam (strafkamer), 9 juni 2005  
(m.nt. mr L.E.J. Korsten)<sup>1</sup>

### Inleiding

#### Bouwfraude was geen bouwfraude<sup>2</sup>

Op 9 juni 2005 heeft de Rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan in wat bekendstaat als 'de bouwfraudezaken'. In totaal gaat het om zestien uitspraken, waarvan vier tegen ondernemingen<sup>3</sup> en twaalf tegen natuurlijke personen (leden van het bestuur en de directie).<sup>4</sup> De hoofdlijnen van de bouwzaken zijn bekend en hoeven hier niet te worden herhaald.<sup>5</sup> Na de afronding van de parlementaire enquête<sup>6</sup> en de reeksen boetebesluiten van de NMa,<sup>7</sup> was het de beurt aan de strafrechter om zijn oordeel over de bouwzaken te geven. Kort en goed komt dat oordeel erop neer dat het vooroverleg in de bouwsector een mededingingsrechtelijk vergrijp is dat slechts strafrechtelijk kan worden vervolgd voorzover het werd gepleegd vóór de inwerkingtreding van de Mededingingswet op 1 januari 1998. Derhalve kan volgens de rechtbank sedert de inwerkingtreding van de Mededingingswet niet meer worden gesproken over bouwfraude in strafrechtelijke zin. Het opmaken van valse facturen en omkoping zijn naar het oordeel van de rechtbank echter geen mededingingsrechtelijke vergrijpen. Daarom kunnen deze misdrijven gewoon worden vervolgd, ook wanneer zij zijn gepleegd ná 31 december 1997. De tenlastelegging was per zaak verschillend. Met name voor 'omkoping' geldt dat dit misdrijf slechts aan een beperkt aantal verdachten ten laste werd gelegd. De rechtbank heeft veroordelingen uitgesproken voor deelneming aan een criminele organisatie, overtreding van de Wem,<sup>8</sup> valsheid in geschrifte en omkoping. Zowel het OM als drie van de vier betrokken bouwbedrijven<sup>9</sup> en zes bestuurders<sup>10</sup> hebben tegen de veroordelingen hoger beroep ingesteld. Een van de redenen hiervoor is het feit dat de ondernemingen als gevolg van de veroordeling (kunnen) worden uitgesloten van Europese aanbestedingen omdat zij worden aangemerkt als deelnemer aan een criminele organisatie.<sup>11</sup>

Het onderliggende feitencomplex zag op het voeren van vooroverleg, de vorming van egalisatiefondsen en het voeren van een dubbele boekhouding enerzijds en het verzenden van valse facturen en omkoping anderzijds.<sup>12</sup> Het Openbaar Ministerie (OM) had de verdachte ondernemingen deelneming aan een verboden criminele organisatie,<sup>13</sup> valsheid in geschrifte bestaande in het vervalsen van de bedrijfsadministratie,<sup>14</sup> het opmaken van valse facturen<sup>15</sup> en oplichting<sup>16</sup> ten laste gelegd en boetes tot € 2.000.000 geëist. Het OM had een aantal van de verdachte bestuurders/directieleden daarnaast overtreding van art. 15, eerste lid van de Wet economische mededinging (WEM) en omkoping<sup>17</sup> ten laste gelegd en celstraffen van zes tot twaalf maanden geëist. De rechtbank heeft het OM niet-ontvankelijk verklaard in zijn vervolging voorzover deze zag

op het vanaf 1 januari 1998 voeren van vooroverleg, de egalisatiefondsen en de dubbele boekhouding aangezien 'buiten twijfel' was dat het hier mededingingsrechtelijke vergrijpen betrof die sedert de inwerkingtreding van de Mededingingswet bestuursrechtelijk en niet langer strafrechtelijk worden gehandhaafd:

*'De rechtbank is van oordeel dat onder deze omstandigheden strafvervolgning van mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vanaf 1 januari 1998 als commuun delict in strijd is met de beginselen van een goede procesorde.'*

Het opmaken van valse facturen en omkoping kan door het OM echter wel worden vervolgd, aldus de rechtbank. Ten aanzien van het vervalsen van facturen oordeelde de rechtbank:

*'In tegenstelling tot het vervalsen van de bedrijfsadministratie is het gebruik van valse facturen niet inherent aan het systeem van vooroverleg. Dit*

- 1 Met dank aan Maarten Poerink (student UvA) en Jikke Biermasz (advocate DLA SchutGrosheide) die behulpzaam zijn geweest bij de voorbereiding.
- 2 Ontleend aan het ingezonden stuk van dr. A. van Leen in Het Financieel Dagblad van 7 juli 2005 met de titel 'Bouwfraude was geen bouwfraude maar vorm van mededinging' waarin enigszins provocerend wordt betoogd dat samenspannen (het voeren van vooroverleg in de bouw) een daad van concurrentie is.
- 3 Koop Tjuchem, Heijmans, KWS en BAM-NBM; w.o. Rechtbank Rotterdam, 10/000039-02, LJN AT7244.
- 4 W.o. Rechtbank Rotterdam, 10/000044-03, LJN AT7378.
- 5 Zie Kamerstukken II, 28 244 (Enquête bouwnijverheid) en voor een overzicht bijvoorbeeld: [www.overheid.nl](http://www.overheid.nl) (zoeken op 'bouwfraude'), [www.nrc.nl/economie/dossiers/bouwfraude](http://www.nrc.nl/economie/dossiers/bouwfraude) of [www.regering.nl/actueel/dossieroverzicht/bouwfraude.jsp](http://www.regering.nl/actueel/dossieroverzicht/bouwfraude.jsp).
- 6 Kamerstukken II 28 244, 2001/02, nr. 6 ('De bouw uit de schaduw'). Zie over de afbakening van de parlementaire enquête en de onderzoeken van het OM en de NMa: Y. Buruma, 'Inzake de beladen bouwnijverheid. Voorbeschouwing op een parlementaire enquête', NJB 2002, p. 701-708.
- 7 Het eerste boetebesluit dateert van 25 april 2003 in zaak 3055, Onderhandse aanbesteding gemeente Scheemda, met een totaalbedrag aan boetes van € 1.232.000 (waarover: R. Mahler, 'De eerste bouwfraudezaak', AM 2003, p. 148-150). Eind december 2003 legde de NMa aan 22 bedrijven voor een totaalbedrag van € 100.700.000 boetes op. Eind maart 2005 legde de NMa boetes op aan 344 ondernemingen in de GWW-sector (grond-, weg- en waterbouw; zaak 4155/4289 e.a.), ook ditmaal voor een totaalbedrag van € 100.000.000 (de NMa had eerder meegedeeld dat het totaalbedrag € 135.000.000 zou zijn, maar die mededeling werd ingetrokken omdat zij op een rekenfout bleek te berusten). Over de boetebesluiten: D.P. Kuipers, 'De eerste serie bouwbesluiten van de NMa: meten met twee maten?', *M&M* 2005, p. 164-172.
- 8 Wet economische mededinging (die gold tot 1 januari 1998).
- 9 KWS (onderdeel van VolkerWessels), Heijmans en Koop.
- 10 Van BAM-NBM en KWS.
- 11 NRC Handelsblad, 24 juni 2005.
- 12 De tenlastelegging was per zaak anders. Op de onderlinge verschillen wordt in deze noot niet ingegaan. De hierna weergegeven passages zijn niet ontleend aan één uitspraak, maar aan verschillende uitspraken.
- 13 Art. 140 Sr.
- 14 Ook aangeduid als 'het voeren van een dubbele boekhouding' of 'schaduwadministratie'.
- 15 Art. 225 e.v. Sr.
- 16 Art. 326 Sr.
- 17 Ook aangeduid als 'actieve corruptie'; art. 177 en 177a Sr.

*systeem kon ook functioneren zonder gebruik te maken van valse facturen, namelijk door te 'strep/egaliseren' en het saldo niet af te rekenen, maar door te schuiven naar de toekomst.'*

De rechtbank heeft de verdachte ondernemingen veroordeeld tot geldboetes variërend van € 45.000 tot € 100.000<sup>18</sup> wegens deelname aan een criminele organisatie en valsheid in geschrifte. Een aantal natuurlijke personen is veroordeeld tot (in het hoogste geval) 180 uur werkstraf<sup>19</sup> en (in het hoogste geval) geldboetes van € 2.500 tot € 6.000<sup>20</sup> wegens overtreding van de Wem,<sup>21</sup> oplichting, valsheid in geschrifte en omkoping.

De uitvoerige vonnissen<sup>22</sup> bevatten tal van interessante passages waar niet in het strafrecht geveerde mededingingsjuristen met belangstelling kennis van zullen willen nemen. Hieronder volgt een ingekorte weergave van de tegen de ondernemingen gerichte vonnissen. In het daaropvolgende commentaar wordt kort ingegaan op de volgende aspecten: het 'una via'-beginsel, valsheid in geschrifte en omkoping, informatie-uitwisseling NMa-OM, strafrecht versus bestuursstrafrecht, internationale aspecten en een mogelijk hernieuwde criminalisering van mededingingsrechtelijke vergrijpen.

## Verkorte weergave<sup>23</sup>

### Bosadministratie

#### *Niet door heling verkregen*<sup>24</sup>

'Aangevoerd is dat het OM niet ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging, nu deze vervolging haar grondslag vindt in een door misdrijf verkregen goed – de Bosadministratie –, dat door justitie opzettelijk is geheeld of witgewassen.

De rechtbank overweegt dienaangaande het volgende. Het door het OM ontlenen van een redelijk vermoeden van schuld aan gegevens afkomstig uit de Bosadministratie, welke administratie door middel van misdrijf in het bezit van A. Bos zou zijn gekomen, brengt niet zonder meer met zich mee dat het OM niet ontvankelijk dient te worden verklaard in de strafvervolging. Hiertoe dient allereerst de vraag beantwoord te worden of het KLPD en/of het OM enige wijze van bemoeienis heeft gehad met de onrechtmatige verkrijging van deze administratie door A. Bos, dan wel dat het KLPD en/of het OM dienaangaande iets te verwijten valt. Uit meerdere verklaringen blijkt dat bij het OM ten tijde van de verkrijging van deze administratie door het OM weliswaar tenminste twijfel bestond aangaande de rechtmatigheid van de herkomst van deze administratie, maar niet aannemelijk is geworden dat het KLPD en/of het OM met deze onrechtmatige verkrijging bemoeienis heeft gehad dan wel daarbij op enige wijze verwijtbaar sturend is opgetreden in de zin dat inbreuk is gemaakt op het tweede lid van artikel 8 EVRM. Voorts is de stelling onjuist dat het OM heling heeft gepleegd dan wel zich aan witwassen schuldig heeft gemaakt door de onderhavige administratie in ontvangst te nemen wetende

althans vermoedende dat deze van misdrijf afkomstig was. Het belang dat artikel 416 Sr beoogt te beschermen is het voorkomen dat de heler profiteert van het misdrijf van een ander, in het bijzonder van een goed dat door misdrijf is verkregen. De rechtbank is van oordeel dat niet gesproken kan worden van een "profiteren" van de Bosadministratie door het KLPD en het OM, zodat het verweer faalt.'

### Selectie/gelijkheidsbeginsel

*In het kader van ontvankelijkheid OM toetst de rechtbank vervolgingsbeslissing ten volle aan beginselen van goede procesorde.*

'Aangevoerd is dat het OM onjuiste selectiecriteria zou hebben gebezigd teneinde te komen tot strafvervolging van de verdachten in de onderhavige zaak, deze criteria zouden niet onderscheidend en vaag zijn, willekeur in de hand werken en dus in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel. Voorts zou het OM deze criteria op onjuiste wijze hebben toegepast. Een en ander zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging.

[H]et opsporingsonderzoek is aangevangen op grond van de Bosadministratie [...]. Gezien de zeer grote hoeveelheid projecten was selectie binnen deze projecten en bouwbedrijven onontkoombaar en gezien vanuit het opportuniteitsbeginsel ook toegestaan. De wijze waarop – in geval van vervolging – deze belangenafweging heeft plaatsgevonden staat in zijn algemeenheid niet ter beoordeling van de rechter. Wel mag de rechter in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van het OM in zijn vervolging van de verdachte de beslissing om tot vervolging over te gaan ten volle toetsen aan beginselen van een goede procesorde. De rechtbank merkt hierbij op dat zij in casu het selectieproces met betrekking tot de projecten en de daarbij betrokken rechtspersonen in zijn geheel zal toetsen, aangezien het naar haar oordeel te ver voert om iedere stap in het selectieproces afzonderlijk aan toetsing te onderwerpen. Op grond van de criteria: betrokkenheid bij de 8 onderzochte projecten, het aantreffen van een schaduwadministratie bij het bedrijf, het aantreffen van valse facturen en het betrokken zijn bij een OEF/ EFN of ander verrekeninstituut, werd besloten tot nader onderzoek van de rechtspersonen "Koop concern, Heijmans Wegenbouw NV, KWS en NBM" [...].

18 Dit betrof Koop.

19 Dit betrof Henk Koop.

20 Dit betrof F.V. (Fred Veerman), bestuurder van Koop.

21 Uit de gepubliceerde uitspraken heb ik niet kunnen afleiden hoe het zit met een eventuele overtreding van de Wem door de ondernemingen.

22 In lengte variërend van zo'n 20 tot 30 pagina's.

23 Overgenomen uit de vonnissen met zaaknummer 10/0000/39-02 (LJN AT7244) en 10/000048-02 (LJN AT7245). Weglating van zinsdelen is in de tekst aangegeven met '[...]'. De talloze andere weglatingen zijn niet afzonderlijk aangeduid. Het technische aspect van de verjaring blijft volledig buiten beschouwing.

24 Aad Bos heeft steeds verklaard de boekhouding 'aan zijn deurknop te hebben gevonden'.

Het bovenstaande overziende is de rechtbank van mening dat de door het OM in deze zaak gehanteerde selectiecriteria op grond van de op dat moment bekende gegevens geschikt waren om tot een verantwoorde selectie van projecten en daarbij betrokken rechtspersonen te kunnen komen.'

### Voorgeschiedenis en opportuniteitsbeginsel

*OM heeft vervolgingsbeslissing in redelijkheid kunnen nemen.*

'De verdediging heeft uitvoerig betoogd dat de voor-geschiedenis ertoe zou moeten leiden dat het OM niet ont-vankelijk wordt verklaard in de vervolging. Daartoe heeft zij, vanuit diverse invalshoeken, het vooroverleg in de GWW-sector gezet in de sleutel van de structuur van de markt, waar het een reeds tientallen jaren bestaand, bran-chebreed en algemeen bekend fenomeen is, en benadrukt dat in de aanvankelijk welwillende houding van de over-heid tegenover vooroverleg in de bouw na de beschikking van de Europese Commissie in 1992 slechts aarzelend, traag en halfslachtig wijziging is gekomen. Vervolgens is, tegen die achtergrond, geschetst hoe de vervolging in deze zaak tot stand is gekomen. Daarbij is benadrukt dat er reeds voor het overhandigen van de Bosadministratie in novem-ber 2001 bij het OM voldoende kennis over het fenomeen vooroverleg bekend was, op basis van enerzijds de reeds bestaande algemene kennis en anderzijds de contacten met Bos die al in april 1999 concrete informatie had verschaft. Voorts is aangevoerd dat het OM niet geïnteresseerd was in de zaak en daarom voor de hand liggende en beschikbare onderzoeksmogelijkheden, waaronder mogelijkheden om de complete Bosadministratie eerder te bemachtigen, onbenut heeft gelaten. Slechts als gevolg van de politieke druk op de Minister van Justitie die ontstond door acties van enige Tweede-Kamerleden was er zo nu en dan enige activiteit en eerst na, en als gevolg van, de uitzending van het tele-visieprogramma Zembla en de daaropvolgende publieke en politieke verontwaardiging is de beslissing tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek en uiteindelijk de vervol-ging van deze verdachten genomen. Dit is in strijd met het opportuniteitsbeginsel; het OM had van vervolging dienen af te zien op grond van de beginselen van een goede pro-cesorde, in het bijzonder het beginsel van evenredige, dan wel redelijke en billijke belangenafweging, zuiverheid van oogmerk en het gelijkheidsbeginsel. Daarnaast wordt nog gesteld dat de, als gevolg van de huidige maar met name de komende regelgeving dreigende, algehele uitsluiting van de verdachte rechtspersonen van overheidsopdrachten na een eventuele veroordeling, die buitengewoon ernstige gevol-gen voor hun continuïteit zal veroorzaken, zowel zelfstan-dig als in combinatie met het overigens gestelde het OM had moeten doen afzien van de vervolging.

Ook de rechtbank maakt uit het beschikbare materiaal op, dat de Nederlandse regering het kartelsysteem zoals dat door de Europese Commissie in de SPO-beschikking is be- en veroordeeld (waarmee overigens niet gezegd is dat dat ook de

dagelijkse praktijk volledig weergaf) in grote lijnen onder-schreef en steunde en dat duidelijke actie van de kant van de overheid kort na die beschikking uitbleef. De rechtbank is echter van oordeel dat de overheid in 1994 met duidelijke legislatieve actie, te weten het Besluit mededingingsregelin-gen aanbestedingen d.d. 19 januari 1994 houdende de gene-ricke onverbindendverklaring van de mededingingsregelin-gen in de bouwsector, ondubbelzinnig heeft laten weten dat die steun ten einde was en dat er met ingang van in elk geval 1 juni 1994 een verbod gold. Nog daargelaten dat volgens vaste jurisprudentie aan het bestaan van een gedoogbeleid niet zonder meer conclusies verbonden kunnen worden ten aanzien van de mogelijkheid tot vervolging in een bepaald geval, kan ook niet als vaststaand worden aangenomen dat er een gedoogbeleid gold. Aannemelijk is veeleer dat het handhaven van het kartelverbod geen prioriteit genoot, zodat er weinig actieve handhaving plaatsvond, doch dat bij tijd en wijle de ECD wel een geval onderzocht. [...]. De rechtbank acht aannemelijk dat inderdaad als gevolg van een combi-natie van de maatschappelijke onrust die volgde op de uit-zending van Zembla en de door de Kamer geuite wens in de richting van de Minister van Justitie om actie te ondernemen (door de verdediging aangeduid als politieke druk) het OM, in de vorm van aanvankelijk het college van procureurs-gene-raal en vervolgens het Landelijk Parket, is overgegaan tot het instellen van een opsporingsonderzoek. In het Nederlandse systeem van de scheiding der staatsmachten evenals in het strafrechtstelsel is er echter in beginsel geen bezwaar tegen dat het OM een dergelijk onderzoek instelt omdat de minister dat wenselijk acht, getuige de aanwijzingsbevoegdheid die de minister heeft, ook niet als die wens van de minister mede zijn grondslag vindt in de visie van leden van de Kamer.'

### Parlementaire Enquête Bouwnijverheid

*Geen sta-in-de-weg voor vervolging. Tegenover de enquê-tecommissie afgelegde verklaringen mogen in de strafzaak niet worden gebruikt.*<sup>25</sup>

'Bij wijze van preliminair verweer is aangevoerd dat een fair trial niet meer mogelijk zou zijn na de enquête van de parlementaire enquêtecommissie (PEC). Dat verweer is thans herhaald en zou in de visie van de verdediging tot niet-ontvankelijkheid van het OM moeten leiden. Voorts is, meer specifiek, aangevoerd dat de sterk inquisitoire wijze waarop de enquête is uitgevoerd en de omstandigheid, dat personen die thans als verdachten terechtstaan dan wel in dienst zijn van verdachte rechtspersonen, daar onder ede hebben moeten verklaren, zodat de verdachten thans niet meer in vrijheid hun procespositie kunnen bepalen, het-geen in strijd is te achten met de beginselen van een goede procesorde onder meer het nemo tenetur-beginsel, en het EVRM. Daarbij is voorts gewezen op art. 24 WPE,<sup>26</sup> dat –

<sup>25</sup> Y. Buruma, t.a.p., p. 708, hield rekening met de mogelijkheid dat 'de overtreders van gisteren als gevolg van de enquête niet bestraft zullen worden'.

<sup>26</sup> Wet parlementaire Enquête.

zelfs in de door de verdediging voorgestane ruime uitleg – voor dit probleem onvoldoende soelaas biedt.

De rechtbank blijft bij hetgeen zij omtrent deze verweeren heeft beslist in oktober 2004. Daarbij heeft zij toen reeds overwogen dat voor de procedure voor de PEC geldt, dat deze geen procedure is in de zin van art. 6 EVRM; dat daar wellicht personen zijn gehoord in strijd met het nemo tenetur-beginsel is als zodanig in deze procedure niet van rechtstreeks belang.

Dat de betreffende verklaringen vervolgens niet mogen worden gebruikt voor het bewijs in deze strafzaak is evident, niet alleen op grond van art. 6 EVRM maar ook op grond van art. 24 WPE. De enkele omstandigheid dat in het strafdossier – met name in het proces-verbaal ZK00 – inderdaad kennelijk op meerdere plaatsen wordt gebruik gemaakt van materiaal, afkomstig van de PEC, welk materiaal dus op die wijze in de loop van de strafzaak aan de rechtbank is voorgelegd, is niet, ook niet ingevolge de jurisprudentie over de werking van art. 6 EVRM dan wel (de ratio van) art. 24 WPE, in strijd met genoemde artikelen dan wel de beginselen van een goede procesorde, in die zin dat de ontvankelijkheid in het geding zou zijn.

Verdachten zijn, mede ingevolge art. 6 EVRM, in dit strafproces niet gehouden zichzelf te belasten (het nemo tenetur-beginsel) en hebben het recht om te zwijgen. Aan dat recht, dat velen van hen ook hebben gebruikt, is echter op geen enkele wijze afbreuk gedaan. Met name is niet aanmerkelijk geworden dat zij in het voorbereidend onderzoek bij deze strafzaak op enigerlei wijze tot het afleggen van verklaringen zijn gebracht of verlokt met gebruikmaking van door de PEC verkregen materiaal.

### Informatie-uitwisseling NMa-OM

*Niet onrechtmatig. Geen niet-ontvankelijkheid, hooguit bewijsuitsluiting.*

‘De verdediging heeft aangevoerd dat het OM niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging doordat doelbewust is gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 90 en 91 Mededingingswet (Mw). Voorts heeft het OM door de verdediging in het ongewisse te laten hoe informatie is uitgewisseld, met name hoe het KLPD en het OM aan hun informatie zijn gekomen, en hierover onvolledig en onjuist te verbaliseren doelbewust en met grove veronachtzaming van de rechten van de verdediging gehandeld in strijd met de wet alsmede in strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde. De verdediging heeft de volgende stellingen aan haar verweer ten grondslag gelegd.

Informatie verkregen door de NMa mag in beginsel niet verstrekt worden aan derden. Artikel 90 Mw beoogt een zeer strikte geheimhoudingsverplichting. Op grond van artikel 91 Mw kunnen slechts binnen zeer beperkte grenzen door de NMa gegevens of inlichtingen worden verstrekt. Specifiek met betrekking tot verstrekking van informatie in het kader van het onderhavige onderzoek zijn aanvullende afspraken neergelegd in convenanten. Alle wettelijke waarborgen alsmede de aanvullende afspraken zijn terzake met voeten

getreden. Voorts was de verstrekking van informatie in strijd met het bepaalde in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

NMa en OM zijn zeer ruimhartig omgegaan met gegevensuitwisseling. Het KLPD heeft dit niet dan wel onjuist geverbaliseerd. Er is niet gehandeld overeenkomstig de afspraken vermeld in het convenant. Gebleken is dat het KLPD na bezoeken aan het NMa direct stukken meenam en dat het OM pas achteraf een officieel verzoek aan het NMa tot verstrekking van deze gegevens deed. De NMa toetste het verzoek ook niet inhoudelijk, maar nam genoeg met een in het verzoek opgenomen verwijzing naar de Wet Economische Mededinging (WEM). Daarnaast werd de beslissing niet genomen door de directeur-generaal van de NMa, zoals de wet vereist. De door de NMa aan het OM verstrekte stukken hebben voor een overgroot deel betrekking op de periode vanaf 1 januari 1998 (na afschaffing van de WEM). De convenanten sluiten niet op elkaar aan. In de periode van 1 januari 2003 t/m 16 februari 2003 was er geen convenant van kracht.

De rechtbank overweegt hieromtrent het volgende. Krachtens artikel 91 onder 2 Mw is de directeur-generaal van de NMa bevoegd gegevens of inlichtingen, verkregen bij de uitoefening van de hem in deze wet opgedragen taken te verstrekken aan een bestuursorgaan dat op grond van een andere wettelijke regeling dan de Mededingingswet is belast met taken die de toepassing of mede de toepassing van bepalingen omtrent mededinging betreffen, voorzover die gegevens of inlichtingen van betekenis zijn of kunnen zijn voor de uitoefening van de genoemde taken van dat bestuursorgaan, mits de geheimhouding in voldoende mate is gewaarborgd en voldoende is gewaarborgd dat de gegevens of inlichtingen niet zullen worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze worden verstrekt. De Wbp is in casu niet van toepassing nu de bij de NMa aanwezige gegevens niet waren opgenomen in een bestand als bedoeld in artikel 1 onder c Wbp. Krachtens artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is het OM een bestuursorgaan. Dat artikel 1:6 Awb bepaalde hoofdstukken van deze wet uitsluit ten aanzien van de opsporing en vervolging van strafbare feiten doet hieraan niets af. Tot 1 januari 1998 was de WEM van kracht, waardoor al dan niet opzettelijke overtredingen van mededingingsrechtelijke bepalingen strafrechtelijk werden vervolgd, zodat de handhaving van de WEM tot de taak van het OM behoorde. De NMa was derhalve krachtens artikel 91 Mw bevoegd gegevens of inlichtingen over te dragen aan het OM voorzover deze zagen op overtredingen van de WEM. De tussen de NMa en het OM gesloten convenanten scheppen geen aanvullende bevoegdheden op dit punt, maar dienen gezien te worden als formele vastlegging van tussen partijen overeengekomen werkafspraken. Het feit dat de convenanten niet in de tijd op elkaar aansluiten doet derhalve niets af aan de bevoegdheid van de NMa om tot verstrekking aan het OM over te gaan.

Vast staat dat niet de directeur-generaal, maar [naam], in haar hoedanigheid van hoofd van de taakgroep Bouw, en later [naam] als haar feitelijk opvolger, de beslissing om



al dan niet tot verstrekking over te gaan hebben genomen. Indien de stelling van de verdediging al juist zou zijn dat [naam] en [naam] hiertoe niet waren gemandateerd, regardeert dit het OM niet, nu het OM erop mocht vertrouwen – mede gezien de convenanten die van de zijde van de NMa door de directeur-generaal waren getekend – dat de beslissing werd genomen door een daartoe bevoegde persoon.

Gebleken is dat het KLPD niet van elke onderzoekshandeling met betrekking tot het verkrijgen van gegevens van de NMa krachtens artikel 152 Sv een proces-verbaal heeft opge maakt. De wet verbindt echter geen rechtsgevolgen aan de niet-naleving van het bepaalde in artikel 152 Sv. Niet gebleken is dat het KLPD dan wel het OM bewust een verkeerde voorstelling van zaken heeft willen geven omtrent de feitelijke gang van zaken met betrekking tot de overdracht van stukken door de NMa aan het OM. Voorts is uiteindelijk aan de hand van door het OM overgelegde stukken en door ver balisanten nader opgemaakte processen-verbaal voldoende vast komen te staan hoe de informatie-overdracht van de NMa aan het OM is verlopen en heeft het OM op deze wijze in het eindonderzoek in voldoende mate verantwoording afgelegd omtrent dat gedeelte van het opsporingsonderzoek. In die zin is de rechtbank van oordeel dat het vormverzuim is hersteld en derhalve niet tot consequenties dient te leiden.

Voorts is aannemelijk geworden dat het is voorgekomen dat het KLPD nadat bij de NMa inzage was verkregen, direct de gewenste stukken meenam en dat pas daarna een officieel verzoek tot verstrekking van de stukken door het OM aan de NMa werd gedaan. De rechtbank acht deze gang van zaken niet strijdig met artikel 91 Mw, mits de meegenomen gegevens pas gebruikt werden nadat hiertoe de toestemming van de NMa was verkregen, hetgeen is gebeurd. Van alle in het dossier opgenomen stukken die afkomstig zijn van de NMa staat vast dat deze formeel door de NMa aan het OM zijn verstrekt. Ook deze gang van zaken dient derhalve niet tot consequenties te leiden.

Vast staat dat door de NMa in ruime mate stukken zijn verstrekt die betrekking hebben op de periode gelegen vanaf 1 januari 1998. Indien al geoordeeld zou moeten worden dat deze stukken in strijd met artikel 91 Mw zijn verstrekt, is de rechtbank van oordeel dat dit slechts tot bewijsuitsluiting zou kunnen leiden en niet de niet-ontvankelijkheid van het OM tot gevolg dient te hebben, nu hetgeen de verdediging hieromtrent naar voren heeft gebracht onvoldoende is om de conclusie te rechtvaardigen dat het KLPD dan wel het OM ernstig inbreuk heeft gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. In hoeverre alle dan wel bepaalde door de NMa aan het OM overhandigde stukken van het bewijs zouden moeten worden uitgesloten, zoals door de verdediging subsidiair is betoogd, zal hierna worden besproken.

## Situatie vanaf 1 januari 1998: wijziging van wet en beleid

*OM niet-ontvankelijk terzake van mededingingsrechtelijke vergrijpen begaan vanaf 1 januari 1998.*

‘De verdediging heeft aangevoerd dat het OM ten aanzien van alle feiten die betrekking hebben op mededingingsrechtelijke vergrijpen niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging vanwege strijd met een redelijke en billijke belangenafweging dan wel het vertrouwensbeginsel dan wel het verbod van willekeur. Subsidiair is aangevoerd dat dit dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid voor die feiten die zijn gepleegd vanaf 1 januari 1998. De verdediging heeft daartoe het volgende gesteld:

- mededingingsrechtelijke vergrijpen zijn per 1 januari 1998 gedecriminaliseerd en de wetgever heeft dus bewust gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving;
- het systeem van de Mededingingswet (Mw) verzet zich ertegen dat gedragingen die een overtreding van deze wet opleveren in aanmerking mogen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of die gedragingen als overtredingen van de artikelen 225, 326 en 140 Sr zullen worden vervolgd;
- de ratio van artikel 1 lid 2 Sr verzet zich tegen de vervolging van die gedragingen als commune delicten;
- in de bouwwereld is het vertrouwen opgewekt dat met de invoering van de Mw op 1 januari 1998 het strafrecht niet meer als instrument gehanteerd zou worden voor de uitvoering van het kartelbeleid;
- de NMa heeft ook daadwerkelijk de feiten vanaf 1 januari 1998 afgedaan via boetebesluiten;
- het OM heeft ook als beleidslijn mededingingsrechtelijke vergrijpen vanaf 1 januari 1998 te laten afdoen door de NMa.

Met invoering van de Mededingingswet heeft de wetgever slechts gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving in plaats van strafrechtelijke handhaving. Van gewijzigd inzicht in de strafwaardigheid van mededingingsrechtelijke vergrijpen is geen sprake. Ook het systeem van de Mededingingswet verzet zich niet tegen het vervolgen van deze vergrijpen gepleegd vóór 1 januari 1998, gezien artikel 106 Mw waarin wordt bepaald dat de straffen en maatregelen, gesteld op overtredingen van de WEM, die een economisch delict opleveren van toepassing blijven ten aanzien van feiten die zijn begaan vóór 1 januari 1998. De rechtbank begrijpt dit zo dat daarmee is bepaald dat ten aanzien van delicten uit de periode vóór 1 januari 1998 het toen geldende strafrechtelijk regime ten volle in stand blijft. Dit brengt tevens met zich dat ook natuurlijke personen hiervoor nog steeds kunnen worden vervolgd en dat een gevangenisstraf opgelegd kan worden. De rechtbank handhaaft derhalve in zoverre haar in oktober 2004 genomen beslissing op het op dit punt reeds gevoerde preliminaire verweer.

Ten aanzien van de feiten die zien op mededingingsrechtelijke vergrijpen en die zijn gepleegd vanaf 1 januari 1998 ligt dit anders. De rechtbank is ten aanzien van deze feiten van oordeel dat het OM niet-ontvankelijk dient te wor-

den verklaard in de vervolging en komt derhalve in zoverre terug op haar in oktober 2004 op dit punt genomen beslissing. Zij overweegt hiertoe het volgende.

Bij de totstandkoming van de Mededingingswet is uitgebreid aandacht besteed aan de keuze deze wet bestuursrechtelijk te handhaven in plaats van strafrechtelijk. Weliswaar is hierbij de vraag of er naast deze bestuursrechtelijke handhaving nog ruimte is voor strafrechtelijke handhaving van gedragingen die ook als commune delicten te kwalificeren zijn niet uitdrukkelijk aan de orde gekomen, maar een dergelijke strafrechtelijke handhaving van puur mededingingsrechtelijke vergrijpen ligt, gezien de memorie van toelichting, niet voor de hand.

Blijkens een aantal kamerstukken stellen de regering en de minister van justitie zich op het standpunt dat er voor mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vanaf 1 januari 1998 naast bestuursrechtelijke handhaving geen ruimte is voor strafrechtelijke handhaving van deze vergrijpen welke ook als commune delicten te kwalificeren zijn.

In een verslag van een algemeen overleg vastgesteld op 11 augustus 2004 (28 244, nr. 81) is te lezen dat de minister van Justitie dit standpunt nogmaals herhaalt en aanscherpt. Hij stelt: "Bij de totstandkoming van de Mededingingswet is in de Kamer gediscussieerd over de verhouding tussen het mededingingsonderzoek en het strafrechtelijk onderzoek. De aangebrachte zaken worden primair langs de lijn van de inbreuken op de mededingingsverhoudingen vervolgd. (...) Valsheid in geschrifte en oplichting zijn als zodanig strafbare feiten, maar waar ze samenhangen met mededingingsrechtelijke feiten kan niet gemakkelijk een onderscheid worden gemaakt. Het 'ne bis in idem'-beginsel is dan al snel aan de orde. Er wordt dan een keuze gemaakt langs welk van de twee kanten wordt vervolgd. (...) De wetgever heeft indertijd besloten om mededingingsrechtelijke aspecten uit het strafrecht te lichten en apart te vervolgen. Die keuze is in het volle besef gemaakt dat dat consequenties kan hebben voor de strafbaarheid." En voorts: "Bij de bouwfraude speelt de problematiek van de dubbele boekhouding. Dat is valsheid in geschrifte. Het mededingingsdelict blijkt uit die dubbele boekhouding. Het is dan alleen al vanuit het oogpunt van de hoogte van de op te leggen boete voor de hand liggend om het mededingingsdelict te vervolgen en om het element van de dubbele boekhouding daar niet naast te vervolgen. Dan dreigt het fenomeen dat twee keer voor hetzelfde vervolgd wordt. Als uit de dubbele boekhouding blijkt dat sprake is van corruptie, dan wordt die als strafbaar feit vervolgd."

Naar inmiddels duidelijk is geworden, hanteert ook het OM als beleidslijn dat niet opgetreden wordt tegen mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vanaf 1 januari 1998 die tevens als gemeen delict gekwalificeerd kunnen worden, hetgeen onder meer blijkt uit de op de terechtzitting van 17 maart 2005 afgelegde getuigenverklaring van de voorzitter van het college van procureurs-generaal, mr. De Wijkerslooth de Weerdesteijn. "Als er kwestie is van samenloop na 1 januari 1998 dan schuiven wij het in de richting van de NMa."

Op de vraag of het college zich heeft afgevraagd of er reden is om strafrechtelijk op te treden tegen commune delicten verband houdend met kartelkwesties vanaf 1 januari 1998 heeft hij geantwoord:

"Ja. [...] Wij hebben [...] als standpunt dat wij geen aanleiding zien strafrechtelijk te vervolgen datgene wat de NMa, laten we zeggen bestrijdt of handhaaft via bestuursrechtelijke, via de NMa toekomstige bevoegdheden."

Dat de NMa ook daadwerkelijk is opgetreden tegen de mededingingsrechtelijke vergrijpen waarop onderhavige strafzaak ziet en die zijn gepleegd vanaf 1 januari 1998, blijkt uit het rapport van de NMa met nummer 4155 d.d. 13 oktober 2004 betreffende GWW-activiteiten en uit het feit dat daaruit boetebesluiten zijn voortgevloeid.

Uit het voorgaande blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat de NMa zou optreden tegen mededingingsrechtelijke vergrijpen die vanaf 1 januari 1998 zijn gepleegd, dat het OM het beleid heeft terug te treden ten aanzien van deze vergrijpen en dat ten aanzien van de mededingingsrechtelijke vergrijpen waarop onderhavige strafzaak ziet de NMa ook daadwerkelijk is opgetreden. De rechtbank is van oordeel dat onder deze omstandigheden strafvervolgning van mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vanaf 1 januari 1998 als gemeen delict in strijd is met de beginselen van een goede procesorde.

De ten laste gelegde oplichting(en) en deelname aan een criminele organisatie, waarbij bedoeld wordt op de egaliseringsfondsen, zien buiten twijfel op mededingingsrechtelijke vergrijpen. Het OM zal derhalve in de vervolging van deze feiten voorzover zij zien op de periode vanaf 1 januari 1998 niet-ontvankelijk worden verklaard in de vervolging.

Het ten laste gelegde feit dat ziet op het vervalsen van de bedrijfsadministratie dient naar het oordeel van de rechtbank eveneens gezien te worden als een mededingingsrechtelijk vergrijp.

Het feit dat de in het vooroverleg gemaakte afspraken verboden zijn, brengt met zich dat deze afspraken niet in een reguliere boekhouding opgenomen zullen worden. In die zin is het vervalsen van de bedrijfsadministratie (wat daarvan verder ook overigens moge zijn; zie hierna) inherent aan het systeem van vooroverleg. Ook ten aanzien van dit feit zal het OM derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard in de vervolging voorzover het de periode vanaf 1 januari 1998 betreft.

De rechtbank is van oordeel dat de ten laste gelegde feiten die zien op de valse facturen [...] niet gezien moeten worden als mededingingsrechtelijke vergrijpen. In tegenstelling tot het vervalsen van de bedrijfsadministratie is het gebruik van valse facturen niet inherent aan het systeem van vooroverleg. Dit systeem kon ook functioneren zonder gebruik te maken van valse facturen, nl. door te 'strep/egaliseren' en het saldo niet af te rekenen, maar door te schuiven naar de toekomst. Het gebruik van valse facturen werd, zo blijkt uit het dossier, in het algemeen beschouwd als een niet nastrevenswaardige oplossing in uitzonderlijke gevallen. In het rapport van de NMa wordt niet gesproken over het gebruik

maken van valse facturen, zodat de door haar opgelegde boetes ook niet geacht moeten worden op dit soort feiten te zien.'

## Vrijspreek

*Vervalste bedrijfsadministraties. 'Pepernoten' hoeven niet in de jaarrekening te worden opgenomen.*

'De rechtbank is [...] van oordeel dat op basis van het onderzoeksdossier niet is vast komen te staan dat de bedragen vermeld in de zogenaamde "schaduwadministraties" op hun nominale waarde gewaardeerd moeten worden, nu uit diverse verklaringen blijkt dat het in het algemeen niet de bedoeling was dat deze bedragen daadwerkelijk afgerekend werden, maar dat deze gebruikt werden om bij een toekomstig werk te bepalen wie dit werk mocht maken. Weliswaar vertegenwoordigen deze afspraken wel een bepaalde waarde, maar de wijze waarop deze waarde bepaald moet worden is niet gemakkelijk vast te stellen en afhankelijk van veel factoren. Omdat dit zo onzeker is, is de rechtbank van oordeel dat niet vast is komen te staan dat de som van de betrokken afspraken met deze nominale waarde opgenomen dient te worden in de jaarrekening, mede gelet op doel en functie van de jaarrekening, waarbij grote terughoudendheid is geboden bij opname van posten waarvan de waarde niet kan worden vastgesteld. Hieruit volgt dat evenmin is vast komen te staan dat bedoelde rechten en verplichtingen opgenomen dienen te worden in de administraties die ten grondslag liggen aan deze jaarrekening. Bovendien bevat het dossier onvoldoende bewijsmiddelen op basis waarvan vastgesteld kan worden dat de bedoelde rechten en verplichtingen inderdaad niet in deze administraties waren opgenomen.

Het voorgaande dient te leiden tot vrijspreek van het onder [...] ten laste gelegde, voorzover de officier van justitie nog ontvankelijk is.'

## Bewijs

*Valsheid in geschrift*

'De verdediging heeft aangevoerd dat er geen sprake was van enige bedoeling om onwetende derden te misleiden; degene aan wie de valse stukken werden gezonden was van die valsheid op de hoogte. Er was dus geen oogmerk om valse geschriften als echt en onvervalst te gebruiken en evenmin een oogmerk van misleiding.

Ook als de feitelijke grondslag van dit verweer juist is – hetgeen niet in alle gevallen evident lijkt – leidt het niet tot het beoogde gevolg. De valse stukken werden immers ook in de administratie gevoegd – dat was juist de reden om ze op te maken – en zouden aldus onvermijdelijk onwetende derden zoals accountants en belastinginspecteurs onder ogen komen, naar verdachte ook moet hebben beseft. Het verweer faalt dus.'

## Motivering van de straf.

'De verdachte vennootschap heeft deelgenomen aan zogenaamde egalisatiefondsen die tot doel hadden het met

gesloten beurzen vereffenen van onderlinge verplichtingen tussen diverse bouwondernemingen, welke voortvloeiden uit het zogenaamde vooroverleg. Tijdens dergelijk overleg werden prijsafspraken en/of verdelingen van de markt gemaakt over de door de overheid aan te besteden bouwprojecten. Daartoe werden periodiek vergaderingen gehouden.

Een andere manier van afhandeling van de uit het vooroverleg voortvloeiende onderlinge verplichtingen van bouwondernemingen die door de verdachte vennootschap werd gehanteerd was het opmaken en afleveren van valse facturen, teneinde de eerdergenoemde en openstaande verplichtingen te gelde te maken.

Door aldus te handelen is gedurende een periode van ongeveer drieënhalve jaar de concurrentie bij aanbestedingen in de bouwsector op grootschalig niveau vervalst en is het belang van de samenleving bij een gezond economisch ondernemingsklimaat geschaad.

Naar het oordeel van de rechtbank had de verdachte vennootschap de verantwoordelijkheid om aan voornoemd laakbaar handelen een einde te maken. Inmiddels is gebleken dat het branchebreed stoppen met voornoemd laakbaar handelen wel degelijk tot de mogelijkheden behoorde zonder dat kennelijk daarmee de continuïteit van de Grond-, Weg- en Waterbouwsector nadelig is beïnvloed.

In het bijzonder ernstig is het samenstel van delicten, waar het vervalsen van facturen, alles in het kader van de financiële belangen van de verdachte vennootschap, niet werd geschuwd. Aannemelijk is dat de verdachte vennootschap in zoverre ook verder ging dan als in de branche gebruikelijk kon worden beschouwd.

Dit zijn ernstige feiten waarop naar het oordeel van de rechtbank in beginsel niet anders kan worden gereageerd dan met het opleggen van een aanzienlijke geldboete.

Bij het bepalen van de hoogte van de op te leggen geldboete heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat de verdachte vennootschap blijkens het uittreksel uit het Justitieel Documentatieregister d.d. 6 september 2004 niet eerder is veroordeeld. Voorts heeft de rechtbank daarbij ten gunste van de verdachte vennootschap in aanmerking genomen de omstandigheden dat het oude feiten betreft, dat men bij de verdachte vennootschap inmiddels kennelijk gelet op het ingezette integriteitsbeleid tot inkeer is gekomen, de mogelijkheid te verwachten kwalijke gevolgen in de vorm van uitsluiting van overheidsopdrachten en dat zij één van de weinige vervolgde deelnemers is van vorenbedoeld branchebreed fenomeen. Aangevoerd is voorts, dat in deze zaak rekening gehouden behoort te worden met de (miljoenen belopende) boetes die de NMa inmiddels heeft opgelegd en dat daarom afgezien behoort te worden van het opleggen van een onvoorwaardelijke geldboete. De rechtbank ziet daartoe geen aanleiding. Artikel 63 Sr is niet rechtstreeks van toepassing en voor analoge toepassing in zo vergaande mate is geen grond, nu die boetes betrekking hebben op een bestuursrechtelijke sanctie (na een clementie-procedure) ten aanzien van vergrijpen in een andere periode.

Aan de ernst van dit, jarenlang, strafbaar handelen zou onvoldoende recht worden gedaan als thans geheel zou worden afgezien van enige onvoorwaardelijke sanctie. Hoewel er, gelet op enerzijds de ernst en omvang van de strafbare feiten en anderzijds de financiële positie van de verdachte vennootschap, die deel uitmaakt van een kapitaalkrchtig concern, in beginsel reden is om te menen dat de maximale boete op het feit gesteld geen passende bestraffing zou toelaten (artikel 23 lid 7 Sr), zal de rechtbank gelet op voorgaande artikel 23 lid 7 Sr niet toepassen en volstaan met na te melden boete.

## Commentaar

### Het 'una via'-beginsel

De rechtbank diende zich uit te spreken over de cruciale vraag of er naast de bestuursrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht sedert de inwerkingtreding van de Mededingingswet op 1 januari 1998 nog ruimte is voor strafrechtelijke handhaving. De verdediging had aangevoerd dat dit niet het geval was en dat het OM niet-ontvankelijk verklaard moest worden.

De rechtbank oordeelt dat de wetgever 'met invoering van de Mededingingswet slechts heeft gekozen voor bestuursrechtelijke handhaving in plaats van strafrechtelijke handhaving. *Van gewijzigd inzicht in de strafwaardigheid van mededingingsrechtelijke vergrijpen is geen sprake*' (cursivering LK). Hieruit volgt dat het OM mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vóór 1 januari 1998 nog steeds strafrechtelijk kan vervolgen. Onder verwijzing naar art. 106 Mw oordeelt de rechtbank dat het systeem van de Mededingingswet zich daar niet tegen verzet. De rechtbank past hier de zogeheten *bepert materiële leer* toe met als consequentie, zoals de rechtbank overweegt, dat voor mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vóór 1 januari 1998 (afgezien van verjaring) ook na de inwerkingtreding van de Mededingingswet nog steeds een boete en/of een gevangenisstraf<sup>27</sup> kan worden opgelegd.

Wat betreft eventuele vervolging van overtredingen die sedert 1 januari 1998 zijn begaan, stelt de rechtbank vast dat bij de totstandkoming van de Mededingingswet de vraag of er naast de bestuursrechtelijke handhaving nog ruimte voor strafrechtelijke handhaving is, niet uitdrukkelijk aan de orde is gekomen. Op grond van (a) uitspraken van de regering en de minister van justitie in het kader van de bouwfraude (de rechtbank citeert:<sup>28</sup> 'De wetgever heeft indertijd besloten om mededingingsrechtelijke aspecten uit het strafrecht te lichten en apart te vervolgen. Die keuze is in het volle besef gemaakt dat dat consequenties kan hebben voor de strafbaarheid.'), (b) het beleid van het OM om niet op te treden tegen mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vanaf 1 januari 1998 die tevens als gemeen delict gekwalificeerd kunnen worden en (c) het gegeven dat de NMa is opgetreden tegen mededingingsrechtelijke vergrijpen waarop de onderhavige strafzaak ziet en die zijn gepleegd vanaf 1 januari 1998,<sup>29</sup> komt de rechtbank tot de conclusie dat 'strafvervolging van mededingingsrechtelijke vergrijpen gepleegd vanaf 1 januari 1998 als

gemeen delict in strijd is met de beginselen van een *goede procesorde*'. Ofschoon ik mij in deze conclusie kan vinden, merk ik op dat het mij onjuist lijkt om, zoals de rechtbank doet, bij de uitleg van een wet in formele zin aan uitspraken van de regering en de minister van justitie, welke ná de totstandkoming van de desbetreffende wet zijn gedaan, betekenis toe te kennen. Met deze ahistorische vorm van wetsuitleg ontloopt de rechter immers zijn eigen verantwoordelijkheid.

Volgens de rechtbank zien 'de ten laste gelegde oplichting(en) en deelname aan een criminele organisatie, waarbij gedoeld wordt op de egaliseringsfondsen, buiten twijfel op mededingingsrechtelijke vergrijpen'.<sup>30</sup> Voor het vervalsen van de bedrijfsadministratie geldt volgens de rechtbank hetzelfde: 'Het feit dat de in het vooroverleg gemaakte afspraken verboden zijn, brengt met zich dat deze afspraken niet in een reguliere boekhouding opgenomen zullen worden. In die zin is het vervalsen van de bedrijfsadministratie inherent aan het systeem van vooroverleg.' De rechtbank komt tot de slotsom dat het OM niet ontvankelijk is in de vervolging van de oplichting, de deelname aan een criminele organisatie en het vervalsen van de bedrijfsadministratie voorzover gepleegd vanaf 1 januari 1998.<sup>31</sup> Wat betreft het vervalsen van facturen komt de rechtbank tot een tegengesteld oordeel: 'In tegenstelling tot het vervalsen van de bedrijfsadministratie is het gebruik van valse facturen niet inherent aan het systeem van vooroverleg. Dit systeem kon ook functioneren zonder gebruik te maken van valse facturen, namelijk door te "strepen/egaliseren" en het saldo niet af te rekenen, maar door te schuiven naar de toekomst.'

Bovenstaand oordeel van de rechtbank, onder de noemer van de 'goede procesorde', is een toepassing van het zogeheten *una via*-beginsel. Dit anticumulatiebeginsel houdt in dat voor een strafbaar feit niet zowel een strafrechtelijke sanctie als een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Ofwel: strafvervolging sluit het opleggen van een bestuurlijke boete uit en omgekeerd.<sup>32</sup> Op grond van art. 6 EVRM is een bestuurlijke boete een straf (*punitieve sanctie*). Het wordt als onredelijk, onbillijk en in strijd met het *ne bis in idem*-beginsel<sup>33</sup> ervaren dat een justitiabele ten aanzien van hetzelfde

27 Rb. 's-Hertogenbosch, 17 juli 2002 (01/70535-99 en 01/70531-99), AB 2002, m.nt. OJ kwam, met een beroep op de lex mitior bepaling van art. 15, eerste lid, laatste volzin IVBPR, tot een ander oordeel.

28 Kamerstukken II, 28 244, 2004/05, nr. 81.

29 Zaak 4155 betreffende de GWW-sector; boetesluit d.d. 29 maart 2005.

30 Y. Buruma, t.a.p., p. 703, voorzag reeds eenzelfde uitkomst van de strafzaken: 'In het algemeen kan worden gesteld dat vergaderingen in Van der Valk restaurants om tot prijsafspraken of verdelingen van de markt te komen het domein van de NMa zijn, wat betekent dat bestuurlijke sanctionering mogelijk is.'

31 In zijn hiervoor (in voetnoot 6) reeds genoemde artikel voorzag Buruma al eenzelfde uitkomst (p. 703): 'In het algemeen kan worden gesteld dat vergaderingen in Van der Valk restaurants om tot prijsafspraken of verdelingen van de markt te komen het domein van de NMa zijn, wat betekent dat bestuurlijke sanctionering mogelijk is.'

32 Uitwerkingen van dit beginsel treft men aan in artt. 67o en 69a AWR, art. 20 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst (BBBB) 1998, art. 48j Wte 1995, art. 51a Douanewet, art. 1:68 lid 2 Wft en art. 5.4.1.5 van het wetsontwerp voor de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht.



feit onderwerp kan zijn van dubbele vervolging en bestraffing binnen twee rechtsgebieden.<sup>34</sup> In een recente uitspraak heeft de rechtbank te 's-Hertogenbosch overwogen dat het in art. 68 Sr vervatte verbod van dubbele vervolging (het *ne bis in idem*-beginsel) het verbod van dubbele bestraffing (het *ne bis puniri*-beginsel) omvat.<sup>35</sup>

Dat de rechtbank het *una via*-beginsel hanteert, wekt geen verbazing.<sup>36</sup> Het is eerder vreemd dat het OM er voor geen enkel van de ten laste gelegde feiten doorslaggevende betekenis aan heeft toegekend. Op de wijze waarop de rechtbank het *una via*-beginsel heeft toegepast, lijkt echter wel iets af te dingen. Anders dan de rechtbank meent ik dat egalisatiefondsen en het voeren van een dubbele boekhouding niet inherent zijn aan het voeren van vooroverleg. Vooroverleg zonder egalisatiefondsen is wellicht minder aantrekkelijk, maar niettemin heel wel denkbaar. Het enige wat dan ontbreekt is een (sluitende?) administratie of boekhouding waaruit blijkt wie wat van wie te goed heeft. Daarnaast is de door de rechtbank gevolgde redenering niet erg consistent. Immers: als het voeren van vooroverleg en een dubbele boekhouding het zonder (valse) facturen kunnen stellen, zoals de rechtbank klaarblijkelijk meent, dan zie ik niet in waarom vooroverleg het *niet* zonder egalisatiefondsen zou kunnen stellen. De egalisatiefondsen lijken mij derhalve niet noodzakelijkerwijze te kwalificeren als mededingingsrechtelijke vergrijpen. Wij zullen moeten afwachten of het OM de gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid in beroep zal aanvechten, en als dat gebeurt, wat het oordeel van het Gerechtshof daarover dan zal zijn.

Ook valt wel iets af te dingen op het argument van de rechtbank – onder verwijzing naar het boetebesluit van de NMa in de GWW-sector – dat de NMa *is opgetreden* tegen mededingingsrechtelijke vergrijpen waarop de onderhavige strafzaak ziet *en die zijn gepleegd vanaf 1 januari 1998*. Dat de NMa in de bouwzaken is opgetreden staat buiten kijf. De NMa heeft de feiten onderzocht, zij heeft een rapport als bedoeld in art. 59 Mw opgesteld en zij heeft een boete opgelegd. In afwijking van haar vaste (boete)beleidslijn tot dan toe,<sup>37</sup> heeft de NMa de hoogte van de boete zoals bekend echter niet gekoppeld aan de omzet voor de gehele duur van de overtreding (in elk geval vier jaar: 1998-2001), maar slechts aan de relevante omzet over één jaar (2001).<sup>38</sup> De NMa is dus wel opgetreden, maar de boete is uitsluitend opgelegd voor de overtreding gedurende het jaar 2001.<sup>39</sup> De overtreding gedurende de andere jaren is wel in de procedure betrokken, maar zij is onbestraft gebleven.<sup>40</sup> In haar artikel – in een eerder nummer van dit blad<sup>41</sup> – ‘De eerste serie bouwbesluiten van de NMa: meten met twee maten?’ breekt D.P. Kuipers de staf over de boetetoemeting door de NMa in de GWW-zaken.

### Valsheid in geschrifte en omkoping

Hiervoor zagen wij al dat het vervalsen van facturen naar het oordeel van de rechtbank niet inherent is aan het systeem van vooroverleg. Het is daarom geen mededingingsrechtelijk vergrijp en het OM is om die reden in haar vervolging terzake van ‘valsheid in geschrifte’ wel degelijk

ontvankelijk, aldus de rechtbank. Terzake van omkoping komt de rechtbank tot eenzelfde conclusie. In zijn aangehaalde NJB-artikel<sup>42</sup> schreef Buruma over omkoping: ‘Daarbij staat immers niet de eerlijke concurrentie op het spel als wel de zuiverheid van de dienstbetrekking.’

### Informatie-uitwisseling NMa-OM<sup>43,44</sup>

De verdediging in de bouwfraudezaken had aangevoerd dat de informatieverstreking door de NMa aan het OM niet voldeed aan de eisen van artt. 90 en 91 Mw en ook in strijd was met de bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Art. 90 Mw bepaalt (voorzover hier van belang) dat gegevens of inlichtingen omtrent een onderneming, welke in verband met enige werkzaamheden behoefte van de uitvoering van de Mededingingswet zijn verkregen, uitsluitend voor de toepassing van de Mededingingswet mogen worden gebruikt. Art. 91 Mw voorziet in enkele uitzonderingen op deze regel. Op grond van art. 91 onder 2 Mw kan de NMa in beginsel informatie verstrekken aan een ander bestuursorgaan dat op grond van een andere wettelijke regeling is belast met taken die (mede) de toepassing van bepalingen omtrent mededinging betreffen.

De rechtbank oordeelt dat de Wbp in casu niet van toepassing is omdat de bij de NMa aanwezige gegevens niet waren opgenomen in een bestand als bedoeld in art. 1 onder c Wbp. Voorts oordeelt de rechtbank dat de NMa bevoegd was aan het OM gegevens of inlichtingen te verstrekken ‘voorzover deze zagen op overtredingen van de WEM’. Handhaving

33 Zie art. 14, zevende lid IVBPR (niemand kan tweemaal gestraft of vervolgd worden voor hetzelfde feit).

34 Zie b.v. Hartmann 2004 (T&C Sr), aant. 18, bijlage 14 AWR (art. 69a).

35 1 juni 2005, 069027-04, LJN AT6466.

36 In zijn recente bijdrage onder de titel ‘Bestuurlijke boete in Absurdistan’ aan het *Ars Aequi* themanummer ‘Krom-Recht. Over misstanden in het recht’ (Juli-Augustus 2005) stelde P.A.M. Mevis over het *una via*-beginsel: ‘Dubbele regelgeving bergt op zich al het gevaar van net weer afwijkende regeltjes in zich en dwingt tot afstemming via ‘rare’ (zo men wil: kromme) ‘una via’-bepalingen, niet in de laatste plaats omdat de Algemene wet bestuursrecht door een andere rechter wordt toegepast dan het Wetboek van Strafvordering.’

37 Richtsnoeren boetetoemeting van de NMa, *Stcrt.* 19 december 2001, 248.

38 Besluit van 13 oktober 2004 (boeterichtsnoeren voor de GWW-sector), *Stcrt.* 14 oktober 2004, 198. Zie hierover: B.A. Nijs, ‘NMa introduceert bijzondere sanctieprocedure voor de bouw’, *AM* 2004, p. 218-220. Dat de NMa ook wat betreft de hoogte van de boete substantieel is afgeweken van haar vaste beleidslijn tot dan toe (de factor ernst bedroeg in de GWW-zaken uiteindelijk 1 in plaats van 2 of 3), laat ik hier verder buiten beschouwing.

39 In het besluit van 13 oktober 2004 aangeduid als ‘aanbestedingsomzet 2001’.

40 In de NMa-zaken met betrekking tot de installatie-sector en de burgerlijke en utiliteitsbouw is dit niet anders.

41 *M&M* 2005, p. 164-172.

42 *NJB* 2002, p. 703.

43 Zie over informatieverstreking door het OM de ‘Aanwijzing verstreking van strafrechtelijke gegevens aan derden voor buiten de strafrechtpleging gelegen doeleinden (aanwijzing WBP)’ van 3 juli 2001, *Stcrt.* 2001, 154 (geldig tot 1 september 2005).

44 Zie over de uitwisseling van gegevens tussen de NMa en de fiscus Kamerstukken II, 28 244, 2004/05, nr. 87, het in dit Kamerstuk genoemde advies terzake van de Raad van State aan de minister van Economische Zaken en M.R. Mok, *Ondernemingsrecht* 2005, p. 210 en p. 291.

van de WEM behoorde immers tot de taak van het OM. De door de NMa en het OM voor de uitwisseling van gegevens gesloten convenanten scheppen, aldus de rechtbank, geen aanvullende bevoegdheden, maar dienen te worden gezien als formele vastlegging van werkafspraken. Van het feit dat de informatieverstrekking door de NMa aan het OM – *to put it mildly* – niet geheel volgens de regels van de kunst is verlopen en dat door de NMa – vreemd genoeg – in ruime mate stukken zijn verstrekt die betrekking hebben op de periode vanaf 1 januari 1998, maakt de rechtbank geen halszaak. Dit kan volgens haar slechts tot bewijsuitsluiting leiden, maar niet tot niet-ontvankelijkheid van het OM.

### Strafrecht versus bestuursstrafrecht

De verschillen tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving zijn talrijk en zeer uiteenlopend. Natuurlijk zijn er ook overeenkomsten, maar die lijken mij vergeleken met de verschillen in de minderheid. Ik stip hier een paar punten aan.<sup>45</sup>

#### Selectie van zaken

Zowel het OM als de NMa selecteert zaken. Voor het OM geldt hierbij het opportuniteitsbeginsel, dat voor veel overtredingen en misdrijven in vervolgingsrichtlijnen is uitgewerkt. Het opportuniteitsbeginsel houdt in dat de verdenking van een strafbaar feit een noodzakelijke, maar op zichzelf niet voldoende voorwaarde voor vervolging is.<sup>46</sup> Het OM zal bij het nemen van een vervolgingsbeslissing steeds de betrokken belangen moeten afwegen. Daarnaast mag het OM rekening houden met de beschikbare capaciteit. In de hiervoor weergegeven uitspraak hebben wij gezien dat de rechtbank de beslissing van het OM om van de vele betrokken bouwbedrijven er (slechts) vier strafrechtelijk te vervolgen, grondig beoordeelt. De rechtbank toetst het selectieproces, met name de selectiecriteria. De keuze van het OM om slechts vier bouwbedrijven strafrechtelijk te vervolgen, blijft overeind.

Voor de NMa geldt het prioriteringsbeleid zoals zij dat sedert enkele jaren in haar verslagen en beslissingen uitdraagt<sup>47</sup> en dat inmiddels zowel door de rechtbank Rotterdam<sup>48</sup> als het College van Beroep voor het bedrijfsleven<sup>49</sup> toelaatbaar is geacht. Voor de NMa geldt – net als voor het OM – geen beginselplicht tot handhaving.

In tegenstelling tot het OM heeft de NMa ervoor gekozen om tegen *alle* bouwbedrijven waarvan de NMa is gebleken dat zij aan het vooroverleg hebben deelgenomen een boeteprocEDURE te starten. Ook in andere kartelzaken heeft de NMa er – voorzover mij bekend – steeds voor gekozen *alle* karteldeelneemsters aan te pakken. Het lijkt erop dat de NMa, anders dan het OM, als uitgangspunt hanteert dat bij overtredingen van het kartelverbod tegen alle bekende deelnemers moet worden opgetreden.

#### Scheiding van functies

Voor velen is het een doorn in het oog dat de NMa niet alleen de rol van politie-agent vervult (onderzoek

doet), maar ook die van officier van Justitie (een rapport opmaakt) en quasi-rechter (de hoogte van de boete vaststelt én de boete oplegt). In het strafrecht is een dergelijke vermenging van functies ondenkbaar. In dit verband is de suggestie die L.F.M. Verhey en N. Verheij in hun NJV-preadvies van dit jaar doen het vermijden waard.<sup>50</sup> Zij bepleiten dat de onvermijdelijk hoge bestuurlijke boetes in het markttoezicht 'uit een oogpunt van checks and balances' door de onafhankelijke rechter moeten worden opgelegd. Omdat naar hun mening een volledige terugkeer naar het strafrecht kansloos is 'als het zou betekenen dat marktautoriteiten voor hun handhavingsbeleid weer volledig afhankelijk zouden worden van het openbaar ministerie', opperen zij – in het verlengde van het aanstellen van een buitengewone opsporingsambtenaar, wat nu al kan – de mogelijkheid marktautoriteiten de bevoegdheid te geven zelf zaken aan de strafrechter voor te leggen, bijvoorbeeld door officieren van Justitie bij hen te detacheren of zelfs aan te stellen.

#### Rechten van de verdediging

Ook al is er bij de NMa sprake van een vermenging van functies, over de toepasselijkheid van (onder meer) art. 6 EVRM op het handelen van de NMa bij het doen van onderzoek, het opstellen van een rapport en het opleggen van een bestuurlijke boete bestaat (in beginsel) geen discussie aangezien een bestuurlijke boete als *punitieve*<sup>51</sup> sanctie een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM is.<sup>52</sup>

#### Internationale aspecten

Zonder hier uitputtend op in te gaan, herinner ik eraan dat het mededingingsrecht niet slechts in de Verenigde Staten en Canada maar sinds enige tijd ook in verschillende EU-lidstaten<sup>53</sup> behalve bestuursrechtelijk ook strafrechtelijk wordt gehandhaafd. De toepassing in Nederland van het *una via*-beginsel biedt deelnemers aan internatio-

45 Zie ook: P. de Hert, 'De bestuursstrafrechtelijke bevoegdheden van de NMa. Beschouwingen van een strafrechtjurist', *M&M* 2005, p. 55-59.

46 Tegenover dit beginsel staat het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel. Op grond van dit beginsel moet worden vervolgd wanneer er een verdenking is. Men kan hier een parallel zien met de in het ruimtelijk bestuursrecht en milieurecht wel gehanteerde beginselplicht tot handhaving.

47 Zie bijvoorbeeld het besluit van de d-g NMa d.d. 27 juni 2005 in zaak 1365 (Wilmar Press & Productions).

48 Zie bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam d.d. 2 december 2004, MEDED 03/2084 – KNP, Kingma tegen de d-g NMa (LJN AS3852).

49 CBb d.d. 17 november 2004, AWB 03/164, 03/621 en 03/659, Glasgavage Rotterdam B.V., Carglass B.V. en d-g NMa tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam d.d. 11 april 2003 (LJN AR6034).

50 L.F.M. Verhey en N. Verheij (NJV 2005), *De macht van marktmeesters. Marktoezicht in constitutioneel perspectief*, paragraaf 5.10 Terug naar het strafrecht?, p. 291-292.

51 Als tegenhanger van een reparatoire sanctie.

52 Zo heeft het gerechtshof te 's-Gravenhage in zijn arrest d.d. 24 februari 2005 in de Accel-zaak uitdrukkelijk overwogen (rov. 4) dat art. 6 EVRM op de gedragingen van de NMa van toepassing is (LJN AS9694). Zie voorts bijvoorbeeld de dissertatie van C.L.G.F.H. Albers, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten, Balanceren op een magische lijn*, Den Haag 2002.

nale kartels en hun bestuurders derhalve slechts beperkt soelaas.

Deze constatering is eens te meer van belang in het licht van het 'Europees aanhoudingsbevel'.<sup>54</sup> In Nederland is het Europees aanhoudingsbevel<sup>55</sup> geïmplementeerd door middel van de Overleveringswet.<sup>56</sup> Op grond van art. 2 van deze wet kan een Europees aanhoudingsbevel slechts *worden afgegeven* wegens feiten die door de wet van de uitvaardigende lidstaat strafbaar zijn gesteld en waarop een vrijheidsstraf met een maximum van twaalf maanden of meer is gesteld of indien een straf of maatregel is opgelegd, wanneer deze een duur heeft van ten minste vier maanden. Op grond van art. 7 Overleveringswet is *overlevering* door Nederland aan justitiële autoriteiten van andere lidstaten van de Europese Unie geoorloofd indien het gaat om een feit waarop zowel in Nederland als in de 'uitvaardigende' lidstaat een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van twaalf maanden of meer of om (onder meer) 'deelneming aan een criminele organisatie', 'fraude' en 'vervalsing van administratieve documenten' mits daarop in de 'uitvaardigende' lidstaat een vrijheidsstraf is gesteld met een maximum van drie jaren of meer.

Wanneer zaken als de onderhavige grensoverschrijdend zijn, zal derhalve ook rekening moeten worden gehouden met eventuele vervolging in het buitenland en aanhouding terzake. Voor Europa mag dit allemaal betrekkelijk nieuw zijn, in de Verenigde Staten en Canada zit menig Europeaan (al of niet vrijwillig) een gevangenisstraf uit wegens betrokkenheid bij een kartel.<sup>57</sup> Bekend zijn de voorbeelden van bestuurders van BASF en Hoffman-La Roche (vitaminekartel) en bestuurders van Infineon (DRAM).<sup>58</sup> Actueel is het Amerikaanse onderzoek om uitlevering van Ian Norris, de voormalige CEO van The Morgan Crucible Company plc.

### Terug naar af: hernieuwde criminalisering van mededingingsrechtelijke vergrijpen?

Na de indiening van het wetsontwerp voor de Mededingingswet is gediscussieerd over de vraag of de Mededingingswet niet net als haar voorloper strafrechtelijk moest worden gehandhaafd in plaats van (uitsluitend) bestuursrechtelijk.<sup>59</sup> In de juridische discussie over dit onderwerp speelt het niveau van rechtsbescherming een belangrijke rol: kan het bestuursstraf(proces)recht wel de bescherming van het klassieke strafrecht bieden?<sup>60</sup> De keuze voor bestuursrechtelijke handhaving van de Mededingingswet leverde niet alleen een breuk met het verleden op. Tal van financiële toezichtregelingen en andere economische ordeningswetgeving worden (ook) strafrechtelijk gehandhaafd.<sup>61</sup> En vandaag de dag loopt Nederland uit de pas met landen als de Verenigde Staten, Canada, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en Ierland waar het mededingingsrecht (ook) strafrechtelijk wordt gehandhaafd.

Op 18 februari 2005 heeft het Amsterdam Centre for Law & Economics<sup>62</sup> onder de titel 'Remedies and sanctions in Competition Policy. Economic and Legal implications of the Tendency to Criminalize Antitrust Enforcement in the EU member States' een interessante studiedag georganiseerd

over de wenselijkheid en haalbaarheid van criminalisering van mededingingsrechtelijke vergrijpen.<sup>63</sup> Een veelgehoorde mening<sup>64</sup> (vooral van economen) tijdens deze studiedag was dat criminalisering van het mededingingsrecht niet zonder haken en ogen is en dat strafrechtelijke handhaving waarschijnlijk niet effectiever is dan bestuursrechtelijke handhaving.<sup>65</sup> In zijn bijdrage over Nederland<sup>66</sup> wees de (toenmalige) directeur-generaal NMa, P. Kalbfleisch, er fijntjes op dat het boetemaximum van een bestuurlijke boete in Nederland aanzienlijk hoger ligt dan dat van een strafrechtelijke boete.

Ook in Nederland lijkt de tijd rijp voor grondig debat over (her)criminalisering van het mededingingsrecht.<sup>67</sup>

53 In elk geval: Duitsland (art. 263 en 298 StGB terzake van bedrog en aanbestedingsfraude), Ierland (Irish Competition Act 2002) en het Verenigd Koninkrijk (Enterprise Act 2002).

54 Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures tussen de lidstaten van de Europese Unie van 13 juni 2002, *Pb. EG L* 190 van 18 juli 2002.

55 Ook wel aangeduid als het Europees arrestatiebevel.

56 Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures tussen de lidstaten van de Europese Unie, *Stb.* 2004, 195. Zie hierover: A.H. Klip, 'Kroniek van het grensoverschrijdend strafrecht', *NJB* 2005, p. 1680-1681.

57 Zie voor een overzicht per januari 2005 bijvoorbeeld: [www.usdoj.gov/atr/public/speeches/207226.htm](http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/207226.htm).

58 Dynamic random access memory, een geheugenchip.

59 Zie bijvoorbeeld: M.B.W. Biesheuvel, M.R. Mok en H.G. Sevenster, *Van ordening naar marktwerking. Kanttekeningen bij het ontwerp-Mededingingswet* (preadvies voor de Vereniging 'Handelsrecht' en de Vereniging voor Mededingingsrecht), Den Haag 1996, p. 111 e.v.

60 Zie bijvoorbeeld het NJV-preadvies van O.J.D.M.L. Jansen (2002), *De dynamiek van het publiekrechtelijke sanctierecht. Enkele beschouwingen over het bestraffende deel daarvan* en het hiervoor al aangehaalde artikel van P. de Hert, 'De bestuursstrafrechtelijke bevoegdheden van de NMa. Beschouwingen van een strafrechtjurist', *M&M* 2005, p. 55-59.

61 Zoals de Wtb, Wfd en de Wta.

62 ACLE, Universiteit van Amsterdam.

63 Zie ook het hiervoor al genoemde, uitstekende NJV-preadvies van L.F.M. Verhey en N. Verheij (2005), *De macht van marktmeesters. Marktoezicht in constitutioneel perspectief*, paragraaf 5.10 Terug naar het strafrecht?

64 ACLE heeft aangekondigd de uitgeschreven bijdragen te zullen publiceren, onder meer op: [www.acle.nl](http://www.acle.nl) (begin september 2005 nog niet gepubliceerd).

65 Zie over de kosten van bestuursrechtelijke handhaving het WODC-rapport 'Werklast bestuurlijke boete', de aanbestedingsbrief van de minister van justitie aan de Tweede Kamer d.d. 18 augustus 2005 ([www.justitie.nl/pers/kamerstukken/include.asp?bestand=/extern/documentportal/...](http://www.justitie.nl/pers/kamerstukken/include.asp?bestand=/extern/documentportal/...)) en 'Bestuurlijke boete zorgt voor meer werk rechters', *NJB* 2005, p. 1597.

66 Te vinden op [www.nmanet.nl](http://www.nmanet.nl) onder publicaties.

67 In nummer 4/5 van de lopende jaargang van dit blad gaan zowel F.O.W. Vogelaar (in zijn redactioneel, p. 113-115) als M.R. Mok (in zijn bijdrage over de modernisering van de Mededingingswet, p. 143) hierop in. Mok schrijft: 'Er blijven desiderata van allerlei aard over, zoals ernstige overweging van een gedeeltelijke terugkeer naar het strafrecht [...].'